

Señor (a)
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE BOYACÁ (REPARTO)
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA CON MEDIDA PROVISIONAL

ACCIONANTE: LUZ MARINA VARGAS MARTINEZ

ACCIONADOS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, MUNICIPIO DE DUITAMA, COLEGIO JOSE MIGUEL SILVA PLAZAS

Yo, **LUZ MARINA VARGAS MARTINEZ**, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, con domicilio en la ciudad de Duitama, departamento de Boyacá, actuando en nombre propio e invocando el artículo 86 de la Constitución Política, me permito instaurar ante su despacho acción de tutela contra de COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, MUNICIPIO DE DUITAMA, COLEGIO JOSE MIGUEL SILVA PLAZAS; con el objeto de que se tutelén mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, al MINIMO VITAL, a la ESTABILIDAD LABORAL Y EL TRABAJO, a la SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIÓN y al DERECHO DE PETICIÓN los cuales están siendo vulnerados por los aquí accionados de la siguiente manera:

I. HECHOS

PRIMERO: En el año 1989 a través del decreto 000540 del mismo año, fui nombrada por la Gobernación de Boyacá de manera provisional para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, código 6035 grado 03.

SEGUNDO: Que desde el 6 de marzo de 1989 desempeñe las funciones del cargo hasta el mes de diciembre de 1990, tiempo en el cual labore únicamente para la Gobernación de Boyacá, alcaldía de Duitama, en la IE Instituto Integrado Nacionalizado Guillermo León Valencia.

TERCERO: Que en el año 1991 me retiraron del cargo sin el debido proceso puesto que nunca se proveyó el cargo que yo ocupaba, ni existió concurso de méritos a través del cual lo suplieran, de esta manera me afectaron la estabilidad laboral de manera autoritaria vulnerando mi derecho al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso administrativo.

CUARTO: El 25 de enero de 2002 se me realizó un nuevo nombramiento provisional a través del Decreto 0127, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Servicios Generales código 605 grado 06 en IE Colegio Nacionalizado José Miguel Silva Plazas.

QUINTO: Para el 1 de febrero del año 2022, suscribí el acta de posesión en la ciudad de Tunja Boyacá con el coordinador del área de recursos humanos de la secretaria de educación de la Gobernación de Boyacá, por consiguiente, durante más de 20 años he entregado mi vida y mi energía a las labores y funciones a mi asignadas por los decretos antes mencionados, de manera intachable, con dedicación y sacrificio, con la expectativa legítima de lograr mi pensión a través del esfuerzo y la dedicación a mi trabajo.

SEXTO: La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el Acuerdo CNSC No. 20191000004936 del 14 de mayo de 2019, modificado por los Acuerdos Nos. 201910000 09506 y 20211000018716 del 13 de diciembre de 2019 y 21 mayo de 2021, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente ciento siete (107) empleos con ciento sesenta y tres (163) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la ALCALDÍA MUNICIPAL DUITAMA - BOYACA, Convocatoria No. 1170 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.

SEPTIMO: Dentro de la mencionada convocatoria al parecer se encontraba el cargo de nivel asistencial: auxiliar de servicios generales grado: 2 código: 470 para proveer, cargo y grado que no concuerda actualmente con el que yo desempeñé hasta que por manifestaciones verbales de la rectora del colegio dejé de desempeñar, como lo expondré más adelante.

OCTAVO: No obstante, en procura de conservar mi labor y tener una vejez digna me presenté al mencionado concurso y de acuerdo con las pruebas y procedimientos establecidos por la comisión nacional del servicio civil y la universidad nacional, obtuve un puntaje de 67.77 con una diferencia de 11.55 puntos del máximo puntaje, situación que lamentablemente no me generó un resultado satisfactorio sobre el cargo.

NOVENO: Por causa de la situación anterior la rectora del colegio me informa de manera verbal el pasado 6 de mayo del presente año que “usted trabaja hasta el miércoles de la próxima semana”, noticia imprevista teniendo en cuenta que la persona que había quedado elegida aun no llegaba a cumplir las labores que yo desempeñaba, en ese sentido, cabe resaltar que como empleada nombrada en provisionalidad tenía la convicción y la confianza legítima respecto a que solamente sería removida de mi cargo cuando el mismo fuera proveído en el marco del concurso de méritos, esto mediante algún acto administrativo o algún escrito motivado por medio del cual se me desvinculara adecuadamente de la labor que he desempeñado a lo largo de todos estos años.

DECIMO: El día lunes 9 de mayo de 2022 el secretario de educación de la alcaldía de Duitama nos reunió a un grupo de personas y a mí en un salón de la alcaldía municipal de Duitama con el objeto de darnos a firmar la carta de renuncia de nuestros cargos, documento que no suscribí y del cual se negaron a darme copia, pues la renuncia es un acto voluntario y espontáneo y no es mi deseo terminar la vinculación con la institución educativa, máxime cuando estoy próxima a pensionarme.

DECIMO PRIMERO: El día martes 10 de mayo me solicita la rectora del colegio entregar mi puesto a la persona encargada de talento humano del colegio, sin que la persona que sería mi reemplazo se presentara para asumir sus funciones y sin que hubiera una decisión administrativa de carácter definitiva a mi notificada. .

DECIMO SEGUNDO: Que nunca se me notificó de manera formal la situación por la cual debía dejar mi cargo como tampoco se me entregó ningún documento donde constara tal situación, por tal razón, se está ante un caso de negación indefinida que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso no requiere prueba para ser demostrado¹, pues sistemáticamente los aquí accionados se han negado a notificarme de algún acto administrativo o darme copia de la carta de renuncia que pretendían que suscribiera e incluso no responden mis peticiones, denotándose la mala fe de la administración.

DECIMO TERCERO: Que actualmente según el certificado emitido por el la Administradora de Pensiones Colombiana COLPENSIONES tengo la edad de 63 años y 1086,14 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones.

DECIMO CUARTO: No obstante, en el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES no se encuentran reportadas las semanas laboradas durante los años 1989 y 1990, con las cuales podría lograr un total de más de 1150 semanas, generando duda de la gestión que la gobernación de Boyacá realizó para asegurar y garantizar mis aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

¹ Al respecto vale señalar a su honorable despacho que la Corte Suprema de Justicia ha estipulado que: La imposibilidad de suministrar la prueba debe ser examinada en cada asunto, con un criterio riguroso y práctico, “(...) teniendo el cuidado de no confundirla con la simple dificultad, por grande que sea (...)”. De tal manera que, según lo ratificó esta Sala, “(...) las negaciones indefinidas están comprendidas entre la clase de hechos imposibles, excluidos del tema de prueba, esto es cuando a pesar de que puedan existir o ser ciertos no es posible acreditarlos” **Corte Suprema, Sala de Casación Civil, Sentencia SC172-2020 Radicación: 50001-31-03-001-2010-00060-01**

DECIMO QUINTO: De acuerdo a mi edad y mi situación de salud no es posible encontrar un nuevo trabajo que me ayude a seguir cotizando al sistema de seguridad social tanto en salud como en pensión.

DECIMO SEXTO: en razón de lo anterior radiqué derecho de petición en la alcaldía de Duitama el día 18 de mayo de 2022 a través de correo certificado en el cual solicité:

1. *Copia del acto administrativo que regula la planta de personal del Colegio José Miguel Silva Plazas.*
2. *Se informe cuantos y cuales cargos de carrera estaban concursando en el marco de la Convocatoria No. 1170 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.*
3. *Se informe, si de acuerdo a la Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 – ya se perfecciono la provisión del cargo de auxiliar de servicios generales grado: 2 código: 470 propuesto por esta secretaria en razón de la planta de personal que conforma el colegio José Miguel Silva Plazas, si es así solicito que se anexe copia del acto administrativo por medio del cual se nombra al elegible y el acta de posesión correspondiente.*

De lo cual no se ha recibido respuesta alguna.

DECIMO SEPTIMO: radiqué un segundo derecho de petición a la Gobernación de Boyacá el día 27 de mayo de 2022 a través al correo electrónico dirjuridica.notificaciones@gmail.com a través del cual solicité:

1. *Certificado laboral del total del tiempo que desempeño como auxiliar de servicios generales código 6035 grado 03, la señora Luz Marina Vargas Martínez identificada con número de cedula 51'575.275 de acuerdo con el decreto No 000540 de 1989 a través del cual se realizó el nombramiento provisional.*
2. *Que en razón de lo anterior se emita certificado y/o constancia de los aportes realizados por su entidad al sistema de seguridad social en pensiones y se establezca la entidad a la cual fueron cotizados estos aportes.*

Del cual recibí notificación de tramite hasta el día 9 de junio de 2022 a través de la cual me informan que ya se tramitó, no obstante, en el momento de consultar el certificado de tramite el archivo arroja la lectura "No hay registros para mostrar" y se identifican las siguientes actuaciones:

CONTENIDO

De: JURIDICA EDUCACION <juridica.educacion@boyaca.gov.co>
Enviado: viernes, 27 de mayo de 2022 15:18
Para: OFICINA DE ATENCIÓN AL CIUDADANO <sac@sedboyaca.gov.co>
Asunto: RV: notificación de petición

Buenas tardes, por favor radicar para la oficina competente.

Al parecer es una respuesta múltiple.

De: NOTIFICACIONES JURIDICAS <dirjuridica.notificaciones@boyaca.gov.co>
Enviado: viernes, 27 de mayo de 2022 10:27 a. m.
Para: DIRECTOR GENERAL DE TALENTO HUMANO <director.talentohumano@boyaca.gov.co>; JURIDICA EDUCACION <juridica.educacion@boyaca.gov.co>
Asunto: RV: notificación de petición

De: Jerojam Rico <jerojam.rico20@gmail.com>
Enviado: viernes, 27 de mayo de 2022 10:24
Para: NOTIFICACIONES JURIDICAS <dirjuridica.notificaciones@boyaca.gov.co>
Asunto: notificación de petición

Buenos días de manera atenta y a través de este canal me permito radicar derecho de petición en adjunto para que del mismo se de trámite de fondo en el tiempo previsto en la ley

ADJUNTOS

FECHA	DOCUMENTO	USUARIO
31/05/2022 08:58:43	petición gobernación.pdf	dirleyrincon

CORRESPONDENCIA EXTERNA RELACIONADA

No hay registros para mostrar

NOVEDADES			
FECHA CREACIÓN	ESTADO	NOVEDAD	COMENTARIO
31/05/2022 08:58:43 am	ABIERTO	EL REQUERIMIENTO SE CREÓ CON EL NÚMERO DE RADICADO DUI2022ER003633	
31/05/2022 08:58:43 am		ACTUALIZACIÓN DOCUMENTO	EL USUARIO durleyrincon ADJUNTÓ EL DOCUMENTO: petición gobernación.pdf
31/05/2022 09:01:05 am	ASIGNADO	EL REQUERIMIENTO FUE ASIGNADO AL FUNCIONARIO MARIA INELDA FUENTES DURAN	
31/05/2022 11:24:46 am	ASIGNADO	EL REQUERIMIENTO FUE ASIGNADO AL FUNCIONARIO LILIANA VEGA RODRIGUEZ	
08/06/2022 02:45:06 pm	EN TRAMITE	EL REQUERIMIENTO SE ENCUENTRA EN TRÁMITE, SE ESTÁ GENERANDO LA RESPUESTA.	
09/06/2022 09:24:10 am	FINALIZADO	EL REQUERIMIENTO FUE FINALIZADO.	EL REQUERIMIENTO FUE FINALIZADO

De lo anterior se entiende que la gestión realizada es un mero traslado por competencia, mas no la respuesta de fondo a la petición radicada. Así mismo se encuentra en el aplicativo "sac2gestionsecretariasdeeducación.gov.co" un tramite a mi nombre el cual arroja la siguiente información:

CONTENIDO			
notificación de petición			
Buenos días de manera atenta y a través de este canal me permito radicar derecho de petición en adjunto para que del mismo se de trámite de fondo en el tiempo previsto en la ley			
ADJUNTOS			
FECHA	DOCUMENTO	USUARIO	
20/06/2022 16:54:39	petición gobernación.pdf	sandraa	
CORRESPONDENCIA EXTERNA RELACIONADA			
No hay registros para mostrar			
NOVEDADES			
FECHA CREACIÓN	ESTADO	NOVEDAD	COMENTARIO
20/06/2022 04:54:39 pm	ABIERTO	EL REQUERIMIENTO SE CREÓ CON EL NÚMERO DE RADICADO BOY2022ER031324	
20/06/2022 04:54:39 pm		ACTUALIZACIÓN DOCUMENTO	EL USUARIO sandraa ADJUNTÓ EL DOCUMENTO: petición gobernación.pdf
20/06/2022 04:54:39 pm	ASIGNADO	EL REQUERIMIENTO FUE ASIGNADO AL FUNCIONARIO MARIA YALHI AVILA MENDOZA	
21/06/2022 11:20:19 am	ASIGNADO	EL REQUERIMIENTO FUE ASIGNADO AL FUNCIONARIO MARTHA YANETH CIPANOCHA SALAZAR	

Del 2 derecho de petición tampoco se ha recibido respuesta alguna.

DECIMO OCTAVO: se presentan 3 situaciones de acuerdo con el trámite que se ha dado a mis solicitudes, la primera que la solicitud radicada el 18 de mayo no ha tenido gestión y respuesta de fondo, la segunda que de la petición radicada el 27 de mayo de 2022 se generaron dos radicados pues al observar el criterio de "adjuntos" se observa que se allegó una petición como adjunto y no

como “correspondencia externa” lo cual reafirma que la primera petición no se ha resuelto y que de la segunda se ha generado retrasos y dilaciones por parte de la entidad encargada para responder la misma y tercero que en virtud de que exista respuesta en el aplicativo mencionado en el hecho anterior esta solamente sería un traslado por competencia de acuerdo al historial de actuaciones reflejado en la imagen denominada “contenido”.

DECIMO NOVENO: En razón de lo anterior he sentido cambios en mi estado de salud y recientemente tuve un episodio de dolor de cabeza intenso y presión alta de cual sufrí desmayo y me vi obligada a estar en observación en el hospital regional de Duitama.

II. MEDIDA PROVISIONAL

Con fundamento en los anteriores hechos solicito que su Despacho tenga en cuenta los siguientes fundamentos en aras de lograr una medida provisional que permita hacerle frente a estas situaciones vulneradoras de mis derechos, en ese sentido es relevante ponerle de presente que en el marco de lo establecido en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991 y lo atinente de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional me permito honorable Juez Constitucional solicitar se establezca una medida provisional en el marco de la presente Acción Constitucional de Tutela en el sentido de:

1. Ordenar a quien corresponda reintegrarme a un cargo de igual o mayor nivel al que desempeñaba en provisionalidad como AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES código 605 grado 06 en el Colegio Nacionalizado José Miguel Silva Plazas de la vereda la Trinidad ubicada en el municipio de Duitama.
2. Que de no ser posible el reintegro en esta institución educativa se me reubique en otra institución educativa de la ciudad de Duitama.
3. Que en virtud de lo anterior se me paguen las acreencias laborales dejadas de percibir desde el momento de mi remoción del cargo y hasta la fecha en que sea resuelta y finalizada esta acción constitucional.

Teniendo en cuenta lo excepcional de la medida aquí solicitada se procederá a exponer la procedibilidad de la misma en el sentido de argumentar los motivos por los cuales se solicita y de acuerdo con los criterios establecidos por la corte constitucional a saber: (i) que exista una vocación aparente de viabilidad, (ii) que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo y (iii) que la medida no resulte desproporcionada².

En el entendido de la situación fáctica planteada en acápite anterior existe una vocación aparente de viabilidad teniendo en cuenta que no existe certeza alguna de que mi retiro del cargo se haya dado con ausencia de las garantías constitucionales y legales que corresponde, toda vez que, las entidades territoriales como la Gobernación de Boyacá y la Alcaldía de Duitama al ser mis empleadores obviaron el respeto a mi debido proceso, no me permiten acceder al acto de retiro, y han tratado de forzarme a firmar una renuncia que nunca ha sido mi voluntad tramitar pues como estoy cerca a pensionarme mi convicción es poder alcanzar dicha prestación del sistema de seguridad social. en este sentido vulneraron de manera extrema mis derechos en el marco de la mala práctica administrativa con respecto de la ausencia de notificación de un acto administrativo por medio del cual se me hiciera saber con debida fundamentación de las causas por las cuales fui retirada del cargo, se esta entonces ante una vía de hecho que ha afectado mi salud, actuaciones desplegadas por la administración sin sujetarse al respeto a la ley como máxima garantía de un Estado Social de Derecho.

Así mismo porque actualmente las disposiciones constitucionales establecidas, me están siendo vulneradas toda vez que me encuentro sin trabajo, sin la posibilidad de, en un futuro muy proximo, seguir aportando al sistema de seguridad social en salud y pensiones, y sin la posibilidad de ingresar a un nuevo empleo debido a mi condición de sujeto de especial protección por ser una persona de la

² Auto 555 de 2021, sala quinta de revisión, Corte Constitucional MP. Paola Andrea Meneses Mosquera; Auto 680 de 2018, sala plena de la corte constitucional, MP. Diana Fajardo Rivera.

tercera edad, puesto que además de desempeñar durante mas de 22 años este cargo no pude adquirir conocimiento sobre algún oficio o profesión diferente.

Es así como se identifica entonces lo mencionado por este colegiado en el Auto 555 de 2021 al mencionar que: *“que la medida provisional tenga vocación aparente de viabilidad significa que debe estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables”*, es decir, que tenga apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). Este requisito exige que el juez pueda inferir, al menos *prima facie*, algún grado de afectación del derecho.”³

En este sentido se encuentra probable la decisión positiva sobre la medida, pues de no ser así, la afectación de mis derechos perdurará en el tiempo, toda vez que, de acuerdo a lo manifestado en el acápite fáctico y las pruebas aquí aportadas se denota la inacción de la administración desde la ausencia de la respuesta a un derecho de petición hasta la arbitrariedad para el retiro de un cargo público que tiene como calidad de nombramiento provisional.

De esta manera se confirma lo mencionado por la Colegiatura Constitucional en el marco de la regla del riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo o *periculum in mora*, dando cuenta que existiría de no ser decretada esta medida la duración en el tiempo y continuación de la vulneración frente a mis derechos fundamentales solicitados en protección a través de esta acción constitucional.

Con lo anterior esta solicitud no resulta desproporcionada por cuanto lo que se exige, es que de manera temporal se me garanticen mis derechos en el sentido de reintegrarme a un cargo de igual calidad al que ostentaba en la Institución Educativa mencionada en acápite anterior o en su defecto en otra de esta municipalidad, esto durante el termino de la duración de este proceso y en virtud de la comprobación de que, en la Convocatoria No. 1170 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena se haya ofertado verdaderamente mi cargo, y que en suma, sea aclarada la situación posible de estabilidad reforzada por ser sujeto de especial protección constitucional en clave de la proximidad del derecho a la pensión.

En adición a lo previamente dicho es imprescindible que su despacho tenga en cuenta que esta medida provisional se sustenta en los Autos A-040A de 2001, A-049 de 1995, A-041A de 1995 y A-031 de 1995, proferidos por la Corte Constitucional donde se ha señalado que las medidas provisionales pueden ser adoptadas en los siguientes casos: *“(i) cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa”*

Sobre este punto es preciso indicar que acorde con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional *“A la Corte no le cabe duda de que para efectos de la aplicación de esta medida provisional, el juez debe evaluar las situaciones de hecho y de derecho en que se fundamenta la solicitud de tutela, para así determinar la “necesidad y urgencia” de decretarla, pues esta solo se justificaría ante hechos abiertamente lesivos o claramente amenazadores de un derecho fundamental en detrimento de una persona, y cuya permanencia en el tiempo haría más gravosa la situación al afectado; de lo contrario no tendría sentido la medida cautelar por cuanto los términos para fallar las acciones de tutela son muy breves: 10 días”*⁴ En ese sentido, cabe recordar que [...] *“el juez de tutela puede ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante de donde se concluye que la adopción de la medida cautelar no puede ser arbitraria sino razonada, sopesada y*

³ Auto 555 de 2021, sala quinta de revisión, Corte Constitucional MP. Paola Andrea Meneses Mosquera

⁴ Corte Constitucional, Auto 49 de 23 de noviembre de 1995, M. P.: Carlos Gaviria Díaz. Este auto ha sido sumamente reiterado por la jurisprudencia, véase: Corte Constitucional, Sentencia T-371 de 12 de agosto de 1997, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa; Auto 231 de 15 de noviembre de 2008, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa; Auto 133 de 25 de marzo de 2009, M. P.: Mauricio González Cuervo; Auto 241 de 14 de julio de 2010, M. P.: María Victoria Calle Correa; Auto 380 de 7 de diciembre de 2010, M. P.: Mauricio González Cuervo; Auto 148 de 15 de julio de 2011, M. P.: Humberto Sierra Porto; Auto 258 de 12 de noviembre de 2013, M. P.: Alberto Rojas Ríos.

*proporcionada a la situación planteada, lo que deberá hacer el juez del conocimiento, en forma expresa*⁵

Bajo estos parámetros es indicado argüir que la situación producida por parte de la actuación abiertamente inconstitucional y violatoria del respecto al ordenamiento jurídico efectuada por administración amerita medidas urgentes y necesarias para hacerle frente pues sin ellas seguiré viendo vulnerado mi mínimo vital así como no podre cotizar a pensión para consolidar mi derecho a la pensión y una vejez en condiciones dignas, razones que llevan a colegir que la medida previa es necesaria para evitar la concurrencia de un perjuicio irremediable.

III. PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Esta acción de tutela es procedente de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, ya que lo que se pretende es que se garanticen los derechos constitucionales de DEBIDO PROCESO, al MINIMO VITAL, a la ETABILIDAD LABORAL EN EL TRABAJO, a la SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN y al DERECHO DE PETICIÓN ; siendo únicamente aceptables como otros medios de defensa judicial para los fines de exclusión de la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de eficacia jurídica para la real garantía del derecho.

1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Decreto 2591 de 1991 señala que: “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.”

En virtud del artículo 86 Superior, la Corte Constitucional, en Sentencia SU-377 de 2014, especificó las reglas jurisprudenciales que determinan el requisito de legitimación por activa, a saber: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal⁶.

En el caso concreto se cumple con el primer requisito para legitimar por activa la acción, puesto que esta acción se interpone en nombre propio por quien suscribe tal actuación quien es la misma persona que declara ser víctima de la vulneración de sus derechos por parte de la Alcaldía de Duitama y la Gobernación de Boyacá en el marco del componente factico ya expuesto.

Así las cosas, en virtud del derecho fundamental en si mismo que contempla la acción de tutela me permito establecer la procedencia de la presente acción desde el elemento activo de la misma como lo describe a su vez el maestro Devis Echandía frente a la individualización del sujeto que quiere hacer valer judicialmente sus derechos⁷, correspondiendo este inequívocamente al demandante, en este caso la accionante.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En el marco de lo señalado en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas que hayan vulnerado, vulneren o amenacen vulnerar cualquier derecho fundamental y excepcionalmente los particulares. Refiere a la

⁵ Ibidem.

⁶ Sentencia T-083 de 2016, Corte constitucional; M.P. Alberto Rojas Ríos

⁷ Hernando Devis, Teoría General del Proceso, Bogotá, editorial Temis, 2015/ tomado de: Quinche Ramírez; 2015; La Acción de Tutela.

aptitud legal y constitucional de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser la posiblemente llamada a responder por la violación o amenaza del derecho fundamental.

En este entendido me permito poner de presente que tanto la Alcaldía de Duitama Boyacá, como la Gobernación de Boyacá tienen la aptitud legal suficiente en el marco del actual proceso, pues fue con ellos con quien sostuve una relación laboral en el marco del desempeño de las funciones de un cargo en provisionalidad durante más de 22 años, la Comisión Nacional del Servicio Civil por cuanto organiza el concurso de Méritos, la Institución Educativa en razón a que ahí desempeñe mi empleo público y fue su representante legal quien verbalmente me señaló que no era posible continuar ejerciendo mi trabajo, y del mismo modo el Municipio pues Duitama es un municipio certificado en materia de educación.

Por lo anterior me permito poner de presente lo que la misma Corte constitucional ha mencionado sobre el particular:

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello.

Debe tenerse en cuenta que la acción de tutela está orientada, entre otros principios, por los de informalidad y efectividad del derecho, de manera que el juez constitucional “debe dar primacía al derecho sustancial y recordar que toda exigencia que pretenda limitar o dificultar el uso de la acción de tutela, su trámite o su resolución, fuera de las simples condiciones plasmadas en la Constitución y en la ley, desconoce la Carta Fundamental.” Ello obliga, por tanto, a remover los obstáculos puramente formales (oficiosidad) y a interpretar la demanda de una forma tal que se favorezca la protección de los derechos fundamentales, sin perjuicio de las garantías procesales de quien es demandado.

En esa medida, la renuncia a la aplicación del principio pro actione, la adopción de interpretaciones restrictivas de la demanda o la imposición de requisitos que no son propios de la acción y que resultan excesivos frente a su naturaleza informal, desconocen los derechos a una tutela judicial efectiva y pueden representar un acto de denegación de justicia, cuando con ello se fundamenta una decisión inhibitoria, en contravía de lo que expresamente dispone el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991. Como ha dicho la Corte, “resulta inadmisibles frente a la Constitución que un Juez de la República, en lugar de tramitar y resolver una acción de tutela, profiera sentencia inhibitoria.”

Por ello, la Corte Constitucional ha señalado que no se debe actuar con excesivo rigor en el análisis de los requisitos formales de la demanda, en perjuicio de la protección debida a los derechos fundamentales en juego. Además, se ha pronunciado frente al deber irrenunciable del juez de tutela en la integración del contradictorio, cuando considera que la demanda se dirige contra quien no está llamado a responder por la vulneración del derecho fundamental. En ese sentido ha dicho que “en virtud de la oficiosidad e informalidad que orientan el proceso de tutela, esta no puede ser denegada con base en argumentos de tipo formalista o en factores que pueden ser fácilmente superados por decisiones del juez constitucional, ya que, entre sus deberes se encuentra el de vincular al trámite de la acción, a todos aquellos que por disposición legal y constitucional puedan resultar comprometidos en la afectación de los derechos fundamentales del accionante o de sus representados.”⁸

3. INMEDIATEZ.

⁸ Sentencia T-1015 de 2006, Corte Constitucional; M.P. Álvaro Tafur Galvis

En lo que concierne a la protección de mis derechos y su procedibilidad se debe en primera medida tener en cuenta que en el presente caso concurren los requisitos de procedibilidad en relación con la inmediatez de esta solicitud y la subsidiariedad, conceptos que han sido estudiados por la Corte Constitucional y sobre los cuales se ha establecido que:

“PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia Si bien no existe un término de caducidad para la presentación la acción de tutela, es decir, ésta puede ser interpuesta en cualquier tiempo, esta Corporación ha considerado que dada su naturaleza cautelar, la petición de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presume que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable. Lo anterior se sustenta en que si lo que se persigue con esta acción constitucional es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales frente a una vulneración o amenaza, es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos”.⁹

Para el caso sub judice se tiene que la presente acción de tutela se presenta dentro de un marco temporal prudencial toda vez que confiaba en recibir una respuesta a mis requerimientos, sin que a la fecha se cuente con tal circunstancia.

4. SUBSIDIARIEDAD

Como ya lo ha señalado la Corte Constitucional en anteriores oportunidades, conforme al artículo 86 Superior, la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales señalados por la Corte Constitucional “la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario ; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia . Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”. (subrayas fuera de texto)¹⁰.

Valga decir en este punto que en el caso concreto no existe actualmente un Acto Administrativo por medio del cual se me retire del cargo ni se me ha notificado formalmente del mismo motivo por el que no puedo agotar la vía administrativa ni por ende promover medio de control alguno que me permita mi reintegro, tampoco se estableció un procedimiento de retiro del cargo ni una vía de acceso a la información frente a la decisión tomada por la Administración Municipal al retirarme del cargo, de esta manera aunque la *“jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, ante la existencia de un medio de defensa judicial propio, específico idóneo y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”*, en el presente caso no resulta suficiente, ni procedente, como tampoco eficaz porque simplemente no existe, ni se notificó de manera correcta un Acto Administrativo de carácter particular y concreto.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T 290 de 2011

¹⁰ Sentencias T-789 de 2003, T- 456 de 2004, T-328 de 2011, T-079 de 2016, entre otras.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha manifestado que “para efectos del control legal de los actos administrativos verbales es indispensable probar su existencia, a través de cualquiera de los medios tecnológicos con los que se cuenta hoy en día. Adicionalmente debe recalcar que la misma ley ordena que esa decisión (la cual es en sí misma un acto administrativo) sea recogida y conservada en un medio técnico¹¹”, por tal razón se le solicitó a la Alcaldía Municipal de Duitama el pasado 18 de mayo a través de derecho de petición que se explicará “3. Se informe, si de acuerdo a la Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 – ya se perfecciono la provisión del cargo de auxiliar de servicios generales grado: 2 código: 470 propuesto por esta secretaria en razón de la planta de personal que conforma el colegio José Miguel Silva Plazas, si es así solicito que se anexe copia del acto administrativo por medio del cual se nombra al elegible y el acta de posesión correspondiente.”

De lo cual no se recibió respuesta alguna a través de la cual se pudiera verificar que en realidad existiera un Acto Administrativo a través del cual se dejara sin efectos el nombramiento provisional del cual gozaba desde el 25 de enero de 2002.

Ahora bien, es importante reseñar algunas de las diferencias existentes entre la eficacia que ofrece la acción de tutela por un lado y las medidas cautelares desarrolladas por el CPACA, por otro lado, en relación con la protección de los derechos fundamentales de los afectados. En Sentencia SU-691 de 2017, la Corte identificó algunas de ellas. *“la más relevante es que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho iniciadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deben presentarse por intermedio de un abogado y el procedimiento, a pesar de los avances normativos en pro de la eficacia del derecho de acceso a la administración de justicia, se rige por la formalidad y por la regla de la justicia rogada. Por su parte, la acción de tutela no requiere de apoderado judicial y se rige, en contraposición, por el principio de informalidad y permite la adopción de fallos extra y ultra petita¹²; además, las medidas provisionales proferidas por el juez de tutela no requieren de caución por parte del accionante, lo que sí ocurre ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo relativo a la suspensión provisional de actos administrativos.*

Su despacho debe considerar la existencia de una amenaza a mis derechos, acciones que de seguir las cosas así, configurarían un perjuicio irremediable, sobre este tipo de perjuicio la H. Corte Constitucional ha manifestado que:

“En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) sólo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo”¹³.

Acorde con estas circunstancias, la situación de la que soy víctima fue imprevisible pues dentro de mi confianza legítima tenía la convicción de que solo se me retiraría con base en un acto administrativo debidamente notificado que fuera producto del concurso de méritos, de manera que

¹¹ A/25000-23-41-000-2012-00338-01; sala primera de lo contencioso administrativo, Consejo de Estado; CP. Guillermo Vargas Ayala.

¹² Corte Constitucional; Sentencia t-063 de 2022; MP. Alberto Rojas Ríos.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T 956 de 2013

se muestra como inminente ya que se encuentra amenazando mis derechos al mínimo vital, al debido proceso y la posibilidad de continuar cotizando para poder consolidar mi derecho de pensión, de tal forma que requiere que se tomen medidas urgentes para que esta amenaza no afecte en peor forma mis derechos, de tal forma que de los elementos facticos se deduce la existencia de este perjuicio el cual cuenta con un grado considerable de certeza, aunado a que los elementos facticos son concluyentes en permitir determinar que su protección es impostergradable pues de no acceder a la presente solicitud de amparo se perpetuara el desconocimiento de la administración respecto al deber de motivar sus decisiones, la vulneración al mínimo vital así como la estabilidad laboral de los trabajadores sujetos a la provisionalidad.

Es importante recordar que, según lo ha establecido la Corte Constitucional Tribunal, existen una serie de categorías poblacionales que demandan una especial protección por parte del Estado, como es el caso de los adultos mayores, en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta genera en la realización de ciertas funciones y actividades, también las personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Ello en aras de superar las barreras que les impiden acceder al goce efectivo de sus derechos fundamentales, así como las madres y padres cabeza de familia, a causa de la responsabilidad individual y solitaria que tienen a cargo frente al hogar, entre otros grupos especialmente protegidos.

Al respecto, el artículo 13 de la Constitución Política fija un mandato constitucional de proteger a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta; asimismo, en el caso de sujetos en condición de discapacidad, el artículo 47 de la Constitución conmina al Estado a promover “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Lo anterior demuestra el espíritu garantista del constituyente al incitar una mejor calidad de vida de los que padecen algún tipo de limitación, promoviendo así, un verdadero Estado Social de Derecho.

De esta manera, la Corte Constitucional en su sentencia T-193 de 2019 ha sostenido que el derecho a la igualdad es un derecho de todos los ciudadanos; sin embargo, algunos grupos más vulnerables se encuentran con mayor frecuencia en situaciones que involucran ese derecho, grupos tales como las personas de la tercera edad que son “personas indefensas que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros de la sociedad, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico”.

Esta protección es reforzada por lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política, que dice:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad (...) así como garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”

De acuerdo con lo expuesto, se puede manifestar que el cuidado de las personas de la tercera edad es una obligación constitucional del Estado, de su familia y de la sociedad, y que deben existir unas políticas públicas de protección a dicho grupo poblacional para la correcta preservación de ese mínimo vital dentro de un verdadero Estado Social de Derecho.

En este punto, en la sentencia T-339 de 2017, la misma Corte Constitucional recordó que:

“Conforme a una vasta línea jurisprudencial, las personas de la tercera edad, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo, se consideran sujetos de especial protección constitucional (i) cuando los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o cuando está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, (...) o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario”. Recalcó que no solo el Estado debe proveer un trato diferencial, sino que el principio de solidaridad impone incluso a los particulares

esforzarse para apoyar a los adultos mayores, y lograr los fines protectores que impone el ordenamiento superior respecto de ellos”.

En el mismo sentido, la sentencia T-716 de 2017 de la Corte Constitucional, señaló respecto a las personas de la tercera edad que:

“Tienen derecho a una protección mínima frente al desempleo, y a la falta de vivienda, de educación y de alimentación. Derecho que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, adquiere el carácter fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su falta de reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad”.

Por lo anterior, la Corte Constitucional en su Sentencia de unificación SU-677 de 2017 precisó que la Constitución Política tiene como pilar fundamental el principio de solidaridad. En efecto, el artículo 1 de la Constitución consagra que el Estado se encuentra fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que lo integran, tal como se contextualizó anteriormente.

De igual modo, desde sus inicios la Corte Constitucional ha reconocido la prevalencia e importancia del principio de solidaridad y su exigencia a los individuos y al Estado, por ende, en relación con los individuos, la sentencia T-362 de 1997 resaltó el deber de solidaridad de todas las personas y determinó que éste no es exclusivo de las personas naturales, sino que también obliga a las personas jurídicas y a las comunidades organizadas.

Asimismo, en la sentencia C-459 de 2004 de la Corte Constitucional, reiterada por la T-413 de 2013 de la misma Corporación, resaltó la importancia del principio de solidaridad de la siguiente manera:

“No es de extrañar la trascendencia que la solidaridad ha tenido a través de la historia de la humanidad, propiciando mayores grados de civilización y desarrollo tecnológico, al igual que proveyendo a la solución de las imperiosas necesidades que suelen surgir de las grandes catástrofes naturales, de las enfermedades, de las hambrunas, de los incendios y de las mismas guerras”.

Adicionalmente, determinó que el deber de solidaridad en cabeza del Estado Social de Derecho es inherente a su existencia, y en esa medida impone la esfera de cumplimiento de sus fines esenciales. Además, señaló que dicho principio constituye un valor constitucional que se presenta en 3 dimensiones:

“(i) como pauta de comportamiento de las personas; (ii) como criterio de interpretación en el análisis de acciones y omisiones de los particulares que resulten en la vulneración o afectación de derechos fundamentales y (iii) como un límite de los derechos propios”.

En ese orden de ideas, y siguiendo la misma línea histórica y jurisprudencial, es claro que la Corte Constitucional reitera en su más reciente jurisprudencia que el principio de solidaridad: (i) es un pilar fundamental de la Constitución Política y al Estado Social de Derecho; (ii) es exigible a todas las personas y al Estado; y (iii) con fundamento en él, el Estado debe garantizar en la medida de lo posible unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, de tal forma que debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Por lo anterior, es que me veo en la imperiosa necesidad de buscar amparo y protección

- **Procedencia Excepcional de la Acción de Tutela para Solicitar el Reintegro Laboral de los Empleados Públicos:**

Téngase en cuenta en este sentido la Sentencia de revisión T-063 de 2022 a través de la cual la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de

los servidores públicos, “cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable”. En esta dirección, se ha señalado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia, sus condiciones económicas y la de las personas obligadas a acudir a su auxilio. Sumado a lo anterior, la Corte ha enfatizado que, tratándose de desvinculaciones de funcionarios públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira especialmente, en torno al derecho al mínimo vital, “debido a que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar expuestas a una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que devengaban a través del cargo público¹⁴.”

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

1. DE LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y LA NECESIDAD DE MOTIVACIÓN DEL ACTO DE DESVINCULACIÓN DEL PROVISIONAL

El Decreto 1083 de 20151 respecto al retiro de los provisionales, establece: “ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los empleados públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

En efecto, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consolidada sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación de los empleados públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la cual fue sentada desde la sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa). En esta providencia, la Corte conoció la acción de tutela interpuesta con ocasión de la desvinculación de una mujer madre cabeza de familia, que desempeñaba en provisionalidad el cargo de auxiliar de enfermería, el cual era de carrera. La Corte confirmó las sentencias de instancia, mediante las cuales se ordenaba el reintegro de manera transitoria, mientras la jurisdicción de lo contencioso decidía sobre la legalidad del acto por medio del cual se dispuso su desvinculación. Para tal efecto, la Corte explicó que el derecho a permanecer en un cargo determinado no es fundamental; sin embargo, consideró que, por las particularidades del caso, procedía la acción de tutela para proteger otros derechos fundamentales a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues con base en las circunstancias particulares de la peticionaria se vislumbraba que “la pérdida del trabajo y su consiguiente vacancia, la enfrentaría, junto con su hijo, a un perjuicio irremediable que no podría ser corregido a tiempo, si no es porque la acción de tutela permite evitarlo”.

Además, la Corte sostuvo por vez primera que “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”.

Esta postura ha permanecido inalterada como lo detalló la Corte en la SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En esa ocasión, la Corte Constitucional asumió el conocimiento de 24 expedientes de tutela, los cuales fueron acumulados luego de advertir la existencia de conexidad

¹⁴ Corte Constitucional; Sentencia t-063 de 2022; MP. Alberto Rojas Ríos.

temática ya que todos los accionantes desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas, siendo desvinculados de sus empleos sin que los actos de retiro hubieran sido motivados.

En dicha sentencia la Corte: (i) reiteró la posición sentada por la Corte desde el 1998 referente a la falta de motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, y (ii) resaltó la estrecha relación que guarda la exigencia de motivar los actos administrativo con importantes preceptos de orden constitucional como lo son el principio democrático, la cláusula del Estado de Derecho, el debido proceso y el principio de publicidad.

La Sala Plena de la Corte Constitucional señaló en relación con el contenido de la motivación lo siguiente:

“En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos son, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente. (...) (subrayas fuera de texto) Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, los cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.

Concluyó que:

“respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserve incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, (...)

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación.

2. DERECHO DE PETICIÓN:

Este derecho es aquel que le asiste a toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés particular y obtener pronta respuesta así de forma como de fondo y con respecto a lo solicitado o peticionado concretamente, en el particular no se ha recibido ningún pronunciamiento por parte de las entidades solicitadas en petición para que, de manera precisa y clara, con argumentos de fondo y de manera determinada respondan las solicitudes realizadas, a saber:

- derecho de petición en la alcaldía de Duitama el día 18 de mayo de 2022 a través de correo certificado en el cual solicité:

1. *Copia del acto administrativo que regula la planta de personal del Colegio José Miguel Silva Plazas.*
 2. *Se informe cuantos y cuales cargos de carrera estaban concursando en el marco de la Convocatoria No. 1170 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena.*
 3. *Se informe, si de acuerdo a la Convocatoria Boyacá, Cesar y Magdalena 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 – ya se perfecciono la provisión del cargo de auxiliar de servicios generales grado: 2 código: 470 propuesto por esta secretaria en razón de la planta de personal que conforma el colegio José Miguel Silva Plazas, si es así solicito que se anexe copia del acto administrativo por medio del cual se nombra al elegible y el acta de posesión correspondiente.*
- segundo derecho de petición a la Gobernación de Boyacá el día 27 de mayo de 2022 a través al correo electrónico dirjuridica.notificaciones@gmail.com a través del cual solicité:
1. *Certificado laboral del total del tiempo que desempeño como auxiliar de servicios generales código 6035 grado 03, la señora Luz Marina Vargas Martínez identificada con número de cedula 51'575.275 de acuerdo con el decreto No 000540 de 1989 a través del cual se realizó el nombramiento provisional. (adjunto decreto de nombramiento)*
 2. *Que en razón de lo anterior se emita certificado y/o constancia de los aportes realizados por su entidad al sistema de seguridad social en pensiones y se establezca la entidad a la cual fueron cotizados estos aportes.*

En el marco de la función pública y la garantía que esta debe ostentar frente a los derechos fundamentales resulta ser muy clara la manera de proceder una entidad pública conforme a lo ordenado en la ley 1755 de 2015, en ocasión a una petición formal, es así como en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado con respecto de las obligaciones que tiene la parte consultada, con respecto a la respuesta que debe otorgar al peticionario.

En sentencia T-1006 de 2001 con M.P MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, recalca y señala la importancia y obligación que tiene la autoridad que debe responder el petitorio:

“La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el sentido y el alcance del derecho fundamental de petición... “a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. (subrayas y negrilla fuera de texto)

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

A su vez se ha referido, precisando que el contenido esencial de este derecho, que el mismo comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las

autoridades, sin que éstas se nieguen a recibir las o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas¹⁵.

Se vislumbra entonces un criterio de responsabilidad por parte de la parte consultada en el entendido que se necesitará demostrar por todos los medios que se hicieron las gestiones necesarias para dar solución al asunto de fondo de la petición.

Teniendo en cuenta que uno de los fines principales del derecho de petición es resolver la solicitud realizada a través de este, de manera puntual, de fondo, efectiva y sin dilaciones, en el caso expuesto tales fines no se han dado por cumplidos, como tampoco se ha garantizado el acceso a la información por parte de las entidades.

Finalmente se debe recordar que la Corte Constitucional ha precisado con respecto de este derecho que, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República (C.P. art. 2). De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como le derecho a la información.

La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.

3. DERECHO AL TRABAJO

Ténganse en cuenta para la procedencia y solicitud de tutela del presente derecho, desde el punto de vista Constitucional en lo que respecta a su protección desde esta órbita, en un escenario en el que toda persona está en libertad y plena autonomía de elegir la profesión u oficio que a bien tenga para desarrollar en sociedad su proyecto de vida y en consecuencia un trabajo por medio del cual pueda ejecutar dicho proyecto de vida.

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurándose este derecho de toda persona frente al desempeño del mismo en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la

¹⁵ Sentencia T-077/18 Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo

solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empleador para hallar la solución correcta, sino que pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder.¹⁶

Partiendo de que el trabajo es un derecho y una obligación social se debe clarificar en que “el derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa(...) La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas”¹⁷

En ese orden de ideas “el trabajo tiene una cuádruple naturaleza porque es un valor (preámbulo), un principio (arts. 1º y 53), un derecho (art. 25) y una obligación (art. 25), que se debe garantizar a toda la población colombiana en condiciones dignas y justas; que el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones (art. 54); y que el Estado intervendrá para dar pleno empleo a las personas y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos (art. 334); resulta evidente que el desempleo, la falta de oportunidades, el cierre de empresas y las desigualdades sociales siguen presente”.¹⁸

En virtud de la procedencia del derecho al trabajo a través de la acción de tutela con el fin de protección especial, en varias decisiones de los colegiados judiciales, se han establecido reglas para la procedencia y en este caso es pertinente citar la siguiente:

*“La acción de tutela procede como mecanismo de protección del derecho al trabajo cuando:
1. Se desconoce el núcleo esencial del derecho al trabajo que consiste en toda acción u omisión que impida el ejercicio de la facultad de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo determinado.”*

Dando cuenta con lo que en párrafos precedentes se plantea, que existe una vulneración de este derecho por parte de la administración con sus decisiones indirectas y ausentes de argumentación fáctica y normativa, con la ausencia de motivación de la decisión de retiro del cargo tomada de esta manera como una acción arbitraria de la administración municipal, así mismo al presentar omisiones en la resolución de situaciones ya solicitadas a través del derecho fundamental de decisión.

Así mismo por mi condición de adulto de la tercera edad me cuesta actualmente vincularme a otro cargo o conseguir otro trabajo a través del cual pueda hacer efectivo mi derecho, esta situación me deja en un estado de vulnerabilidad el cual me genera una imposibilidad para continuar con una vida digna y normal.

4. DERECHO AL MINIMO VITAL

De manera clara se solicita se tutele la protección de este derecho en el marco de las actuaciones y acciones expuestas en el acápite de hechos y ejercidas por las entidades territoriales, como lo son la gobernación de Boyacá, alcaldía municipal de Duitama y la IE Colegio José Miguel Silva Plazas al retirarme de mi cargo sin las condiciones y garantías constitucionales y legales existentes, por tal

¹⁶ Sentencia T-611/01, MP. Jaime Córdoba Triviño

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T 611 de 2001

¹⁸ Corte Constitucional, C 211 de 2017

razón a la fecha me encuentro sin la capacidad de llevar una vida digna, y con las dificultades que una persona de 63 años en mis condiciones físicas e intelectuales encuentra para conseguir un nuevo puesto de trabajo, así mismo, es importante tener en cuenta que desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance¹⁹.

En este sentido uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital, del cual ya se ha mencionado desde la sentencia SU-995 de 1999, esta corporación reconoce el mínimo vital como un derecho fundamental ligado a la dignidad humana. En esa oportunidad, la Corte manifestó que “la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.”²⁰

En este sentido si analizamos el caso aquí presentado podremos observar que los hechos presentados en el sentido de que actualmente no cuento con las condiciones necesarias para llevar una vida digna y que, en suma, las entidades responsables no me están garantizando las condiciones necesarias para vivir dignamente, se puede concluir que mi situación se encuentra enmarcada dentro de la dimensión negativa que contiene este derecho, la cual ha sido definida jurisprudencialmente de la siguiente manera:

“(ii) La negativa, como un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte:

«El Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia»

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado los siguientes criterios como subreglas ligadas al mínimo vital. A saber:

«(i) Es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona.

(ii) Como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda.

(iii) En materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.”²¹

Por lo anteriormente expuesto solicito de manera atenta se reconozca que las entidades accionadas están vulnerando mi derecho fundamental al Mínimo Vital.

5. DERECHO A LA PENSIÓN

¹⁹ Sentencia T-426 de 1992. Reiterada en la sentencia T-716 de 2017.

²⁰ Sentencias SU-225 de 1998, T-651 de 2008 y T-716 de 2017, entre otras.

²¹ Sentencia, Corte Constitucional T-144 de 2021. MP. Cristina Pardo Schlesinger

En el marco de la presente acción de tutela debe tenerse en cuenta por parte del despacho constitucional la órbita fáctica a evaluar del caso concreto en aras de la posible tutela del derecho solicitado, lo anterior, en el marco de la omisión cometida por parte de las entidades accionadas al dejar de evaluar mi situación frente a las semanas cotizadas, mi edad y mi calidad de sujeto de especial protección constitucional, lo anterior, se expone con las siguientes dos situaciones:

- i) la situación ya ampliamente reconocida por la jurisprudencia de las diferentes cortes frente a las especiales garantías que deben tener las entidades públicas, en el ámbito de la atención y trato que se debe dar a las personas de la tercera edad, más cuando de la actividad que están desempeñando depende su subsistencia y modelo de vida digna, además por que sus condiciones especiales requieren un trato especial.
- ii) la falta de previsión y acciones afirmativas de acuerdo con mi situación, en el marco de la posibilidad que a la fecha según mis condiciones y antecedentes ya puedo ser susceptible de la condición especial de prepensionada, por cuanto, actualmente tengo 1086 semanas cotizadas pero de acuerdo con los hechos y pruebas aportados en el marco de esta acción, la Gobernación de Boyacá dejó de cotizar me los aportes a pensión correspondientes a los años 1989 y 1990 según el reporte consolidado de aportes que genera Colpensiones y en concordancia con el decreto 000540 de 1989.

En este entendido es de suma importancia recordar lo mencionado por la corte constitucional respecto al derecho fundamental de pensión desde el ámbito de la conexidad:

“La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. El derecho a la pensión tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución. Asimismo, el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de vejez. Resulta claro, entonces que cuando se acredita el cumplimiento de estos requisitos consagrados en la ley, la persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez, la cual se encuentra en consonancia con el derecho a la seguridad social”.

No obstante, actualmente se debe hablar de derechos fundamentales no por conexidad sino por el hecho de pertenecer a la persona humana en sí mismos y de los cuales depende su dignidad humana, vida digna y normal desarrollo en sociedad, de acuerdo a sus condiciones y estilo de vida, por tal razón, se establece que en el presente caso en el marco de una visión integral y transversal, se estaría en una inminente vulneración de mi derecho a la pensión, puesto que aun no se han resuelto varias novedades a través de las cuales se lograría establecer mi condición especial, y que generaría una estabilidad laboral reforzada, como lo es la condición de prepensionada, estas novedades serían, i) la respuesta de la administración frente a las cotizaciones realizadas durante los años 89 y 90, ii) la actualización de historia laboral por parte de Colpensiones y consecuentemente iii) la imposibilidad de retirarme del cargo.

Finalmente es necesario mencionar los enunciados que la Corte Constitucional han establecido sobre el derecho fundamental a la Pensión en el sentido de establecer que, “el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, como medio a través del cual se materializa el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social, (...). En este sentido, debe ser entendido como el producto del ahorro obligatorio que una persona realizó durante toda su vida laboral y, en

consecuencia, no como una dádiva o regalo conferido por el Estado, sino que se constituye en la debida remuneración que surge como consecuencia del ahorro anteriormente enunciado”²².

V. PRETENSIONES

PRIMERA: Que se tutelen de manera definitiva los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, al. MINIMO VITAL, al TRABAJO, a la PENSIÓN y al DERECHO de PETICIÓN.

SEGUNDA: Que se ordene a la entidad que corresponda se realice el reintegro a mi cargo, mis funciones y se paguen los salarios, prestaciones sociales y económicas dejadas de percibir.

TERCERA: Que se ordene dar respuesta de fondo a las peticiones interpuestas los días 18 y 27 de mayo de 2022.

CUARTA: las demás que este despacho considere necesarias.

Primera Subsidiaria: le ruego señor juez que de no ser posible el reintegro a un cargo igual o de mayor jerarquía al que ocupaba en el mismo lugar donde trabaje los últimos años, sea posible se realice mi reubicación en una Institución Educativa de la misma municipalidad.

Primera Consecuencial: Que se mantenga la reubicación o el reintegro mientras se actualiza la historia laboral en la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de acuerdo con los certificados de aportes y laboral que emitan las accionadas.

VI. PRUEBAS

Solicito señor juez se tengan en cuenta las presentes pruebas con respecto de lo anteriormente manifestado.

Documentales:

- Decreto 540 de 1989
- Decreto 0127 de 2002
- Acta de posesión 2002
- Derecho de petición del 17 de mayo y constancia de envío.
- Constanza de recibo Derecho de petición del 17 de mayo.
- Derecho de petición del 27 de mayo y notificación a la entidad.
- Historia Clínica
- Historia Laboral Unificada

VII. ANEXOS

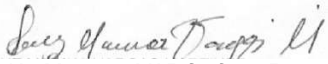
Con el propósito de sustentar esta acción, me permito se tome como anexos los documentos anunciados en el acápite correspondiente a los medios probatorios documentales.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Carrera 5 a # 3-35 Duitama -Boyacá; y en los correos electrónicos luzmarivarmar@gmail.co, y jerojam.rico20@gmail.com;

²² Sentencia Corte Constitucional; SU-057 de 2018. MP. Alberto Rojas Ríos.

Cordialmente,


LUZ MARINA VARGAS MARTINEZ
c.c. 51'575.275 de Duitama - Boyacá